Parte general

Técnico de la Administración de la Seguridad Social

Tema 29: El ordenamiento jurídico administrativo (I). La Constitución. La Ley. Sus clases. Los tratados Internacionales. Los principios de reserva de ley, de jerarquía normativa y de competencia. Disposiciones del ejecutivo con fuerza de ley.

Colección Temarios, 2020

© Reservados todos los derechos de esta edición para SKR Preparadores S.L., 2020

Calle Covarrubias, 9, bajo izquierdo, 28010, Madrid

https://skr.es/

Queda rigurosamente prohibida cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación total o parcial de esta obra sin el permiso escrito de los titulares de los derechos de explotación.

CONTENIDO

1. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO.....3
2. LA CONSTITUCIÓN. LA LEY. SUS CLASES.....5
3. LA LEY. SUS CLASES.....6
4. LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....11
5. LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY, DE JERARQUÍA NORMATIVA Y DE COMPETENCIA.....15
6. DISPOSICIONES DEL EJECUTIVO CON FUERZA DE LEY.....17

1. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO

El concepto de ordenamiento jurídico hace referencia al conjunto de normas por las que se rige una sociedad. En este sentido las fuentes del ordenamiento jurídico no son otra cosa que el sistema de producción de normas jurídicas.

Por su parte, el ordenamiento jurídico administrativo, que es el aquí nos ocupa, se define como la parte del ordenamiento jurídico general que afecta o se refiere a la Administración Pública. García de Enterría afirma que el Derecho Administrativo constituye un ordenamiento jurídico propio. Éste posee ciertos caracteres específicos como son: una estructura jerarquizada o la existencia de ordenamientos secundarios y normas autonómicas así como ordenamientos supraestatales. El ámbito objetivo del ordenamiento administrativo abarca tanto la organización y funcionamiento interno de los entes sujetos a derecho público, como la regulación de sus relaciones con terceros (con personas físicas, jurídicas, públicas y privadas).

En lo que a la aplicación del ordenamiento jurídico se refiere, se han de tener en cuenta algunos elementos:

- La aplicación en el espacio se rige por el principio de territorialidad, aunque en ciertos supuestos es posible la aplicación del Derecho administrativo fuera de nuestras fronteras.
- Respecto de la aplicación en el tiempo: sólo de forma excepcional las normas tienen carácter retroactivo. Las normas contemplan el presente y el porvenir y no el pasado. Excepcionalmente pueden aparecer normas con carácter retroactivo cuando en ellas se prevé la modificación de derechos adquiridos, y también excepcionalmente pueden surgir normas que conectan con situaciones ya extinguidas, como por ejemplo, las consecuencias de un conflicto bélico. Ese efecto hacia el pasado no puede desconocer, sin embargo, la prohibición de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales que prescribe la CE'78 en los arts. 9.3 y 25.1.
- Por lo que respecta a la vigencia de las normas, las leyes y los reglamentos rigen en principio y salvo excepciones indefinidamente hasta que no sean modificados o derogados por una norma posterior de igual o superior rango (principio de jerarquía normativa).

Ello no quita para que, en ciertos casos, disposiciones concretas autolimiten su vigencia o se refieran a circunstancias que una vez desaparecidas producirán la eliminación, el agotamiento de la norma. Es lo que sucede con

las disposiciones temporales, como las dictadas en determinadas circunstancias especiales (catástrofes, entre otras). Otras normas, como los planes económicos, ya especifican de antemano que su vigencia será temporal. Son leyes que excepcionan el principio de permanencia indefinida en el ordenamiento.

- Respecto de la interpretación de este ordenamiento jurídico, simplemente cabe señalar la importancia de los principios generales del derecho en esta función. Por ejemplo, el principio de igualdad ante la ley, el principio de equidad de trato, el principio de prohibición de actuaciones arbitrarias, son principios generales del Derecho de los cuales se pueden extraer consecuencias jurídicas.

En cualquier caso, el sistema de fuentes, en la medida en que supone un orden entre las distintas normas que lo componen, se ha de regir por un conjunto de principios entre los que destacan el de jerarquía y el de competencia.

- El principio de jerarquía ordena verticalmente las normas subordinando la de inferior rango a la de superior y apoyándose en este sentido de nuevo en el art.1.2 CC: “Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior”. Se trata de un principio que opera en el interior de las distintas entidades.
- Por su parte, el principio de competencia, de especial relevancia en un Estado descentralizado territorialmente como es el caso de España, supone una distribución de materias a regular entre distintos órganos y entes. En definitiva ordena el conjunto de poderes o facultades que le corresponden a un órgano o ente en relación a los demás.

En cuanto a las clases de fuentes, la regulación tradicional del art. 1.1 del CC: “Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho” se completó por la CE’78 en los términos que se analizarán más adelante.

Así, dentro de la unidad estructural que es el ordenamiento jurídico, coexisten una serie diversa de fuentes del derecho para cuya organización conceptual, diversos autores han establecido clasificaciones distintas:

Realiza Garrido Falla una enumeración de las fuentes del Derecho Administrativo entre las que recoge:

1. Fuentes escritas: la Constitución, la ley orgánica y la ordinaria, los reglamentos estatales y los reglamentos dictados por otras corporaciones públicas.
2. Fuentes no escritas: la costumbre y los principios generales del Derecho.

3. Fuentes indirectas: los Tratados internacionales (incluidos los concordatos) y la jurisprudencia.

Otros autores, como Entrena Cuesta, clasifican estas fuentes del Derecho Administrativo de una manera más simple, dividiéndolas en:

1. Fuentes escritas: la ley, los reglamentos estatales y los reglamentos de las Corporaciones públicas.
2. Fuentes no escritas: la costumbre y los principios generales del Derecho.

2. LA CONSTITUCIÓN

La Constitución de 1978, aprobada por el sujeto que tiene la titularidad del poder constituyente, el pueblo, ha venido a completar el art.1.1 CC que regula las fuentes del ordenamiento jurídico español. De este modo, la Constitución contiene una regulación y organización de las fuentes mucho más pormenorizada, precisando el sentido y la formación de la Ley y sus diferentes clases. Además la Constitución configura y ordena los poderes del Estado, establece los límites del poder por ella construidos, dispone los derechos y libertades fundamentales así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la Comunidad.

La Constitución, por tanto, podríamos definirla como la normal fundamental del ordenamiento jurídico que regula la organización del Estado y las reglas esenciales de la organización de la sociedad que le sirve de base, particularmente los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Desde el punto de vista jurídico, lo esencial de la Constitución es que goza de una pretensión de permanencia. La norma suprema del ordenamiento jurídico que define, como decíamos, el sistema de fuentes formales del Derecho, siendo considerada la fuente de fuentes. Esta supremacía de la que goza la Constitución se establece en un doble plano: material y formal.

1. La supremacía formal implica que la Constitución no puede ser modificada ni derogada por ninguna otra norma.
2. La supremacía material, por su parte, significa que la Constitución despliega los efectos propios de cualquier otra norma: debe ser cumplida por los ciudadanos y los poderes públicos y aplicada por jueces y Tribunales. Además, deroga las normas anteriores que se opongan a sus disposiciones y determina la invalidez, por vicio de inconstitucionalidad, de cualquier norma o acto producidos con posterioridad a su entrada en vigor.

Nuestra Constitución reconoce a la misma un valor normativo y vinculante directo. Además, este valor se reconoce o extiende a toda ella, con independencia del grado de concreción diferente de sus partes. Este efecto vinculante, general y directo para ciudadanos, Administración, jueces y Tribunales, se lleva a cabo sin la necesidad de intermediación de las normas jurídicas tradicionales: Ley y Reglamento, y así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional en Sentencias de 14 de octubre de 1988 o 13 de mayo de 1992. Cabe mencionar aquí que no tendrán garantía jurisdiccional los principios rectores de la política social y económica (Capítulo 3º del Título I CE) que sólo podrán ser alegados ante los Tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los regulan, aunque deberán informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

En cualquier caso, todos los preceptos constitucionales, incluidos los principios rectores señalados, obligan a una interpretación de las normas y actos a los que se refieren conforme a dichas disposiciones constitucionales (STC 19/1982 de 5 de mayo) en lo que se ha venido a denominar el principio de la interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento.

De este modo la Constitución se establece como canon de validez de todas las Leyes, capaz de anularlas si contradicen sus reglas y principios. La primacía de la Constitución se manifiesta también en el sistema de justicia constitucional que ella misma establece en el Título IX, articulado a partir del Tribunal Constitucional, un órgano jurisdiccional especializado para hacer valer y proteger la CE.

En este sentido se enuncia el art. 5 LOPJ: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.”

3. LA LEY. SUS CLASES

a. Concepto

Inmediatamente subordinadas a la Constitución están las leyes. La ley es la fuente formal del Derecho por antonomasia y es definida por García de Enterría como la norma escrita superior entre todas (en el marco de la Constitución), la que por ello prevalece frente a cualquier otra fuente normativa y no puede ser resistida por ninguna en cuanto “expresión de la voluntad popular”, conforme indica el preámbulo de la Constitución.

Rousseau concibió la Ley como la expresión de la voluntad popular, y esta idea se ha conservado en la doctrina política para significar que el órgano

que aprueba las leyes, el Parlamento, es realmente el que encarna la representación política de la comunidad, y que por tanto sus mandatos son originarios y no pueden estar sometidos a las decisiones de ningún otro Poder Público. Así, se puede afirmar que la Ley es el mandato jurídico originario aprobado por el Parlamento, no susceptible de otro control que el de constitucionalidad.

Tres son los caracteres básicos por los que se define la Ley:

- Legalidad: la Ley ha de emanar del poder legislativo, ya sea el estatal o el autonómico (o incluso comunitario para los Reglamentos comunitarios).
- Generalidad: la Ley tiene obligatoriedad general, es decir, se dicta no para regular casos concretos, sino para toda la ciudadanía y con vocación de permanencia.
- Publicidad: sólo a partir de su publicación en el Boletín Oficial del Estado pasa la Ley a formar parte del ordenamiento. Su entrada en vigor está subordinada a su publicación en los términos establecidos en el art.2 CC, donde se afirma que "las leyes entrarán en vigor a los 20 días de su completa publicación en el BOE si en ellas no se dispone otra cosa". Este plazo podrá ser, por tanto, mayor o menor según la propia ley determine. En el caso de los Reglamentos comunitarios, se publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea, y las Leyes de las Comunidades Autónomas en el Boletín Oficial respectivo y, posteriormente, en el BOE.

El poder legislativo se encomienda por la Constitución a un órgano originario bicameral, las Cortes Generales, compuestas por el Congreso de los Diputados y el Senado. Existe también la posibilidad de que mediante los Estatutos de Autonomía, en el marco constitucional, se proceda a un reparto territorial del poder político, que incluye el poder legislativo, como efectivamente se ha producido. En cualquier caso como apuntábamos antes, tanto las Cortes Generales como las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas ejercen un poder propio no sometido al control externo por parte de ningún otro órgano, a excepción del control a posteriori del Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución y garante de su integridad.

Igualmente, es procedente analizar los siguientes conceptos acuñados por la doctrina alemana del derecho público:

- **Fuerza de Ley**. Hace referencia al hecho de que la norma legal sea reflejo de un acto de soberanía, con fuerza vinculante para todos los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación y con capacidad para innovar el ordenamiento jurídico.

- **Rango de Ley**. Concepto que alude a la posición jerárquica que la norma legal ocupa dentro del ordenamiento jurídico en relación con otras fuentes del derecho. De tal forma, una norma legal sólo puede derogarse o modificarse mediante otra de igual rango.
- **Valor de Ley**. Cualidad de ciertos actos emanados del parlamento que carecen de fuerza de Ley (no innovan el ordenamiento ni tienen rasgos de generalidad y abstracción), pero el principio democrático inherente al parlamento atribuye a dichos actos un valor de ley, de forma que quedan exentos de control judicial ordinario, siendo sólo recurribles ante el TC. (Por ejemplo, los Reglamentos de las Cámaras).

En conclusión, fuerza y rango de ley se predican de toda norma legal, mientras que valor de ley sólo se asocia a actos del parlamento que, como consecuencia del principio democrático, quedan asimilados formal y materialmente a las leyes.

b. Clases

Nuestro ordenamiento vigente reconoce una pluralidad de instrumentos normativos con valor y fuerza de Ley. Todos ellos, que se examinarán a continuación, tienen el mismo valor y rango normativo.

i. Leyes orgánicas

La CE'78 estableció una distinción entre las leyes emitidas por las Cortes creando una nueva categoría: las leyes orgánicas (art. 81), que necesitan de un procedimiento de aprobación más riguroso que el de las leyes ordinarias (art. 81.2). Las leyes orgánicas solo pueden ser derogadas por otras adoptadas con los mismos requisitos y no por las ordinarias.

Existen numerosas reservas de LO a lo largo del articulado de la CE. En tal sentido, las leyes orgánicas son las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas, las que aprueban los Estatutos de Autonomía de las diversas CCAA y el régimen electoral general (ex. Art. 81 CE) y las demás que la Constitución prevé, como, por ejemplo, las bases de la organización militar (art. 8 CE), las leyes de transferencias o delegación previstas en el art. 150.2[1], la suspensión de determinados derechos (arts. 55 y 116 CE), la cesión de soberanía a entidades supraestatales (art. 93 CE), las formas de ejercicio y los requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de Ley (87.3 CE), la regulación del Consejo de Estado (107 CE), del Defensor del Pueblo (54 CE), del Tribunal de Cuentas (136 CE), del TC (art. 165 CE), del Poder Judicial (art. 122 CE), o el

1 Su finalidad es la de transferir o delegar bloques materiales de competencias estatales a las Comunidades Autónomas. Son por tanto una modalidad normativa de atribución extraestatutaria de competencias a las Comunidades Autónomas y que ha sido, en la práctica, utilizada en múltiples ocasiones.

desarrollo de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (art. 135 CE), entre otros preceptos..

La característica esencial de estas leyes es la trascendencia de las materias que regulan, lo que justifica que la aprobación, modificación o derogación de las mismas exija la mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto, exigencia de mayoría absoluta que no es necesaria para las Leyes ordinarias, que pueden ser aprobadas por mayoría simple.

Es importante, llegados a este punto, abordar la cuestión del rango jerárquico de las Leyes Orgánicas. La doctrina se encuentra dividida al respecto. Para un grupo de autores encabezados por García de Enterría, las leyes orgánicas no tienen rango superior a las leyes ordinarias, ya que entre ellas no cabe hablar de relación de jerarquía sino de separación de ámbitos de regulación. Por su parte, Garrido Falla defiende la superioridad jerárquica de la Ley orgánica sobre la ordinaria basándose en el especial régimen de aprobación y modificación de las primeras y en el hecho de que la regulación de las materias de mayor trascendencia se reserva a la Ley Orgánica.

ii. Leyes ordinarias

El art. 75 CE establece que: “Las Cámaras funcionarán en Pleno y por Comisiones.”Se distingue en este sentido entre leyes de Pleno y leyes de Comisión, Se autoriza expresamente además que aquél delegue en éstas la aprobación de proyectos o proposiciones de ley. De esta facultad que se reconoce al Pleno de las Cámaras se excluyen sólo “la reforma constitucional, las cuestiones internacionales, las Leyes orgánicas y de bases y los Presupuestos Generales del Estado”. En el resto de materias, cuando hayan sido delegadas en las Comisiones, el Pleno podrá recabar en cualquier momento el debate y votación de cualquier proyecto o proposición de ley que haya sido objeto de esta delegación. En múltiples ocasiones las leyes son aprobadas por el Pleno, correspondiendo a las Comisiones únicamente la preparación de la aprobación plenaria.

El procedimiento de elaboración de leyes podrá iniciarse por las propias Cámaras a través de una proposición de ley, cuya tramitación se regulará de conformidad con los reglamentos de las Cámaras (art. 89 CE) o por el Consejo de Ministros en cuyo caso estaremos ante un proyecto de Ley, prioritario sobre las proposiciones, que se enviará al Congreso acompañado de una exposición de motivos y de los antecedentes que procedan para su estudio, elaboración y en su caso aprobación (art. 88 CE).

Aprobado un proyecto de Ley ordinaria u orgánica por el Congreso de los Diputados, su Presidente dará inmediata cuenta del mismo al Presidente del Senado, el cual lo someterá a la deliberación de éste (art.90 CE). El Senado

dispondrá de dos meses para oponer su veto, mediante mayoría absoluta, o introducir enmiendas. En estos casos el proyecto volverá al Congreso que necesitará de mayoría absoluta para levantar el veto del Senado o mayoría simple transcurridos 2 meses. Igualmente se ha de pronunciar sobre las enmiendas, aceptándolas o rechazándolas por mayoría simple. Este plazo de dos meses de que dispone el Senado podrá reducirse a 20 días naturales en los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o por el Congreso de los Diputados. El procedimiento finaliza con la sanción del Rey en el plazo de quince días, su promulgación y la orden para su inmediata publicación.

El art.92 CE versa sobre la posibilidad de someter a referéndum las decisiones políticas de especial trascendencia, y es necesario precisar que estos referéndums tienen carácter consultivo y por tanto no vinculante.

iii. Leyes de las Comunidades Autónomas

En el marco de los respectivos Estatutos de Autonomía y en relación con las materias y los procedimientos allí previstos, las CCAA pueden también dictar Leyes con el mismo rango que las del Estado, sometidas al control exclusivo del TC en caso de eventual inconstitucionalidad. No obstante, el Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las CCAA cuando lo exija el interés general (art. 150.3, leyes de armonización).

El principio de competencia al que hemos aludido con anterioridad jugará un preponderante papel en este sentido, y lo hará en virtud de una triple vertiente:

a) La competencia territorial en cuya virtud las leyes autonómicas sólo tendrán vigencia dentro del territorio de la Comunidad en que se dicten (sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal).

b) Además se da una competencia objetiva por la cual dichas leyes sólo podrán versar sobre aquellas materias en que los Estatutos hayan asumido la titularidad de la potestad legislativa.

Las relaciones entre la ley estatal y la ley autonómica no se rigen, de manera general, por el principio de jerarquía sino por el de competencia. Así, una ley autonómica podrá modificar una ley estatal si ostenta competencia en dicha materia. Eso sí, sólo podrán las CCAA legislar sobre materias asumidas en sus Estatutos o a través de leyes orgánicas de transferencia, sino será una norma inconstitucional.

iv. Leyes del artículo 150 CE

Leyes marco

Este tipo de leyes se inscriben también en el marco de las relaciones entre el Estado y las CCAA, previéndose en el art. 150.1 CE como una técnica de delegación de competencias legislativas del Estado en las CCAA. Este tipo de ley no tiene prevista ninguna especialidad procedimental en su aprobación. Su especialidad radica en su especial contenido, finalidad y efectos.

En cuanto a su contenido, las leyes marco se dictan sobre materias en las que la competencia legislativa es del propio Estado, por lo que no cabe hacer ningún tipo de restricción al delegante. Será, del mismo modo, la propia ley marco la que establecerá los límites de la delegación legislativa que se opera a favor de las CCAA. Además, al ser una competencia delegada la que adquieren éstas, es evidente que también la pierden cuando se deroga la ley de delegación y que la ven modificada en los términos en que, en su caso, se produzca una modificación de la misma ley de delegación.

Su finalidad es, como se ha venido apuntando, la de operar un proceso de delegación legislativa a favor de todas o algunas Asambleas legislativas de las CCAA. Las leyes autonómicas que desarrollen la ley marco deben respetar los principios, bases y directrices que ésta disponga.

Referente a los efectos, la ley marco otorga una nueva competencia legislativa a las CCAA que pueden ejercerla o no. Para controlar la conformidad de la ley autonómica a la ley marco, el art. 150.1 CE prevé la posibilidad de establecer un control por las Cortes Generales sobre la ley autonómica. Dicho control debe preverse expresamente en la ley marco.

Leyes Orgánicas de transferencia o delegación

Reguladas en el art. 150.2 CE. Permiten al Estado transferir o delegar a las Comunidades Autónomas facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de ser transferidas o delegadas. La Ley debe prever en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado. Se diferencian de las Leyes marco en que el objeto de la transferencia es la totalidad de la materia estatal (normación, gestión y ejecución), no sólo las facultades de regulación.

Leyes de armonización

Reguladas en el art. 150.3 CE, constituyen una técnica normal de relación y conexión entre el ordenamiento estatal y el autonómico y tienen como finalidad “establecer los principios necesarios para armonizar las

disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general".

Estas leyes persiguen evitar la instrumentación de políticas legislativas antagónicas o no homogéneas cuando el interés general exija que en una determinada materia deba existir una unidad de principios jurídicos en todos los ordenamientos del Estado. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de dicha necesidad, esto es, en un principio solo manifiestan su parecer sobre la necesidad de dicha ley.

La única vez que se ha recurrido a estas leyes fue con la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, declarada posteriormente parcialmente inconstitucional, mediante STC 76/1983. Debe señalarse que dichas normas tienen que aprobarse por mayoría absoluta de las Cámaras, sin que este hecho conlleve naturaleza de LO. Igualmente, el TC declaró que estas normas deberían ser subsidiarias a cualquier otro instrumento de coordinación y armonización normativa sobre competencias autonómicas (por ejemplo, debe emplearse prioritariamente una Ley de Bases del régimen jurídico si el Estado cuenta con competencia para ello al amparo del art. 149.1 CE).

4. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Los Estados se relacionan entre sí como sujetos de Derecho Internacional que se sitúan en un plano de igualdad formal. No sólo participan los Estados, otras entidades a las que el Derecho Internacional reconoce la cualidad de sujetos en este Ordenamiento, como las Organizaciones internacionales de Estados (ONU, OTAN…) también lo hacen. Todas estas Entidades son capaces de concertar entre sí acuerdos para producir normas, de carácter general y abstracto y con vocación de vigencia normalmente indefinida para regular las relaciones que les afectan. Tales normas se denominan Tratados Internacionales.

La cuestión que aquí se debe afrontar es cómo se insertan tales normas internacionales en el ordenamiento jurídico español. El tema, cuyo estudio general corresponde al Derecho Internacional, es extraordinariamente complejo. La solución, a priori, se ofrece en el Capítulo 3º del Título III de la CE, que comprende los arts.93 y siguientes. El art. 96 CE determina que los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. En la misma línea se pronunciaba el art.1.6 CC, ahora reforzado por la formulación constitucional. Su adopción por el Derecho Español se produce con la prestación del consentimiento del Estado, cuya manifestación

corresponde al Rey según el art. 63.2 CE de acuerdo con la Constitución y con las Leyes y posterior publicación en el BOE.

A partir de este momento las normas contenidas en el Tratado se tienen por existentes en el plano interno y comienzan a ser obligatorias y vinculantes para los ciudadanos, autoridades y Tribunales. Además deben haberse celebrado conforme al procedimiento establecido en la CE.

En tanto que fuente del Derecho interno, el problema principal que podrían suscitar los Tratados es el de su rango, fuerza y eficacia. La solución al mismo viene dada por la regulación constitucional del proceso de formación de la voluntad estatal interna para la prestación del consentimiento en obligarse por el Tratado. Para el análisis de dicho proceso hemos de distinguir tres tipos de tratados:

1) Tratados internacionales del art.93 CE

Será necesaria una Ley orgánica para autorizar la celebración de Tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. El texto publicado oficialmente de este tipo de Tratados tiene la condición interna de norma de rango de ley, específicamente son considerados Leyes Orgánicas. Añade el art.93 que corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos Tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión. Este precepto se dictó para el supuesto específico de las Comunidades Europeas, hoy Unión Europea, aunque incluye cualquier otro supuesto de supranacionalidad como es el caso de la autorización para incorporarse a la Corte Penal Internacional. Las principales LO dictadas al amparo de este art. son:

- Ley Orgánica 10/85 de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas.
- Ley Orgánica 4/1986, de 26 de noviembre, por la que se autoriza la ratificación por España del Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986
- Ley Orgánica 10/1992, de 28 de diciembre, por la que autoriza la ratificación por España del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992
- Ley Orgánica 20/1994, de 29 de diciembre, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Adhesión de Noruega, Austria, Finlandia y Suecia a la Unión Europea
- Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Amdsterdam por el que se modifican al Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de

las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámdsterdam el día 2 de octubre de 1997.

- Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional.
- Ley Orgánica 3/2001, de 6 de noviembre, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Niza, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Niza el 26 de febrero de 2001.
- Ley Orgánica 12/2003, de 24 de octubre, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Adhesión a la Unión Europea de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca.
- Ley Orgánica 1/2005, 20 mayo, autoriza la ratificación España del Tratado por que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 octubre de 2004.
- Ley Orgánica 6/2005, de 22 de diciembre, por la que autoriza la ratificación por España del Tratado de Adhesión a la Unión Europea de la República de Bulgaria y de la República de Rumanía.
- Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007.

2) Tratados internacionales del art. 94.1 CE

El consentimiento del Estado para obligarse requerirá la previa autorización de las Cortes Generales. Regula dicho artículo los tipos de tratados que necesitarán de esta garantía:

a. Tratados de carácter político. "Tratado político" es un concepto jurídico indeterminado y que, por exclusión del artículo 93 CE, deben ser acuerdos de cooperación política que no impliquen cesión de soberanía (competencias propias del Estado). El dictamen del Consejo de Estado de 7 de marzo de 1985 lo define como aquel acuerdo que debe revestir la suficiente importancia objetiva para hacerse merecedor de la denominación formal de tratado de carácter político. Es decir, según doctrina del Consejo de Estado: dichos Acuerdos internacionales deben incorporar obligaciones específicas para España, deben condicionar la relación política de España con otro Estado parte del Acuerdo, o bien, debe afectar a materias sujetas a reserva de Ley. Ejemplos: Acuerdo

sobre libre circulación de personas entre la UE, sus Estados miembros y Suiza (año 2000), o el Acuerdo de cooperación de pesca marítima con el Reino de Marruecos (año 1983).

b. Tratados o convenios de carácter militar.

c. Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I de la Constitución.

d. Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.

e. Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna Ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

El texto publicado oficialmente de este tipo de Tratados tiene la condición interna de norma con rango de ley, más concretamente de ley en sentido estricto.

3) Tratados internacionales del art. 94.2 CE

La Constitución prevé para el resto de Tratados o convenios no subsumidos ni en el art.93 ni en el art.94.1 CE, esto es, los celebrados por el Gobierno de la nación en el ejercicio de su función directora de la política exterior que la propia Constitución le atribuye en el art.97. En estos casos sólo será necesario informar inmediatamente al Congreso y el Senado. Por tanto, todos los Acuerdos que no se sujeten a las características del 94.1 CE, se encuadran en el 94.2 CE y, entonces, no requieren autorización previa de las CCGG, sólo su posterior comunicación. Esto está sujeto a la casuística (hay que evaluar los rasgos e implicaciones de cada Acuerdo internacional) y, de hecho, se han producido innumerables conflictos entre el Gobierno y las CCGG a la hora de interpretar qué Acuerdos requieren autorización y cuáles la simple comunicación (por ejemplo, el Convenio de la Unión internacional para la publicación de aranceles de aduanas). De hecho, el Congreso en reiteradas ocasiones ha "recalificado" la consideración de Acuerdos que el Gobierno incluía en el 94.2 CE pero que el Congreso los interpretaba como tratados del 94.1 CE.

El rango y eficacia con el que este tipo de Tratados se insertan en el Ordenamiento Jurídico español es el equivalente a los reglamentos.

Las disposiciones de todos estos tipos de Tratados solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional, como dispone el art.96 CE. Esto supone que los Tratados, una vez convertidos en leyes internas integran un nuevo y diferenciado tipo de ley, incluso de ley orgánica. Pero esta diferencia, apunta la doctrina, es únicamente una diferencia tipológica dentro de la categoría general de la

Ley, pero en modo alguno supone un rango superior. Como advierte Rodríguez Zapata, Tratados y Leyes no se rigen por el principio de jerarquía, sino por el de competencia. Así, la materia cubierta por los Tratados y convenios internacionales suscritos por España queda acotada como una esfera autónoma más dentro de nuestro concreto sistema de fuentes sometida a un tratamiento procesal específico, el propio del Derecho Internacional.

Respecto de la Constitución, menos aún puede plantearse cuestión alguna en torno a una posible supraconstitucionalidad de los Tratados Internacionales. Los Tratados Internacionales están subordinados a la Constitución y han de ser interpretados, como el resto del Ordenamiento Jurídico, conforme a ella. En este sentido el art.95 indica que la celebración de un Tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. A estos efectos, el Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción. Por último reseñar que por lo tanto los Tratados quedan sujetos, al igual que el resto de normas con rango de Ley, al control jurisdiccional del Tribunal Constitucional, según precisa el art. 27.2.c) de la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En este control quedará inmiscuido todo lo que concierne a la verificación del cumplimiento de los requisitos que la propia Constitución establece para su válida celebración.

Igualmente, conviene señalar que los arts. 96 CE y 1.5 CC determinan que los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico interno tras su publicación en el BOE y sus disposiciones solo pueden derogarse, modificarse o suspenderse conforme a lo previsto en los propios tratados o, en su defecto, de acuerdo con las normas generales de Derecho Internacional Público (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969).

Para finalizar, también es procedente hacer una breve mención a la Ley 25/2014 de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, la cual regula:

- Las competencias en materia de tratados y acuerdos internacionales de:
  - El Consejo de Ministros.
  - El Ministerio de Asuntos Exteriores.
  - Los distintos Ministerios.
  - La Comisión interministerial de coordinación en materia de tratados y otros acuerdos internacionales.
  - Las competencias de Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

- Distintos tipos de acuerdos internacionales:
  - Tratados Internacionales.
  - Acuerdos Internacionales Administrativos (en ejecución y concreción de tratados internacionales, cuando el propio tratado lo prevea).
  - Acuerdos Internacionales no normativos.

5. LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY, DE JERARQUÍA NORMATIVA Y DE COMPETENCIA.

EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

La reserva de Ley es un límite a la potestad reglamentaria. En nuestro ordenamiento jurídico, la actividad legislativa tiene un ámbito teóricamente acotado y reservado para el caso de las leyes orgánicas. Así, la CE señala en muchas ocasiones que una determinada materia habrá de ser regulada por ley orgánica. Esta exigencia impone que éste sea el instrumento normativo que haya de utilizarse en exclusiva en esos casos, al estar normalmente afectados derechos y libertades constitucionales.

Conforme al principio de reserva de ley, la Constitución exige que determinadas materias, debido a su trascendencia, sean reguladas, exclusivamente, mediante leyes aprobadas por los representantes del pueblo soberano, es decir, por el Parlamento. El efecto que desea conseguir este principio es evidente: garantizar la elaboración y aprobación de las leyes más importantes por los representantes del pueblo mediante un procedimiento público y transparente que incluya el debate en todas sus fases. La norma resultante será en consecuencia más democrática y, por tanto, más legitima.

De este modo, el poder ejecutivo, el Gobierno, queda excluido de poder legislar las referidas materias y, por tanto, éste órgano no podrá establecer su regulación mediante normas reglamentarias. No en vano, la reserva de ley en sus orígenes representó una garantía de la ciudadanía frente a las intervenciones directas del Rey al que se le obligaba a respetar los límites del Parlamento.

La Constitución reserva la regulación de las materias siguientes a las leyes orgánicas: los derechos fundamentales y las libertades públicas, los Estatutos de Autonomía, el régimen electoral general y las demás previstas específicamente en la Constitución tales como: Defensor del Pueblo, Tribunal Constitucional, organización del Poder Judicial, la suspensión de algunos derechos y libertades, los estados de alarma, excepción y sitio o las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Estas materias reservadas a la ley orgánica no pueden ser legisladas por el Gobierno, ni por las CC.AA, ni pueden ser objeto de la iniciativa legislativa popular.

Por otra parte, también deberán ser reguladas por ley todas aquellas materias que ya estén previamente legisladas por ley a fin de respetar el principio de jerarquía normativa.

EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

El artículo 9.3 de la Constitución garantiza expresamente el principio de jerarquía normativa:

> "3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos."

Y el artículo 1.2 del Código Civil define este mismo principio en pocas palabras: "Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior".

En definitiva, los distintos tipos de normas jurídicas existentes están jerarquizados entre sí en función del órgano competente para dictarlas y las normas de rango inferior no pueden vulnerar lo establecido por las normas de rango superior.

Este principio permite graduar el poder legislativo de los distintos órganos del Estado, permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas y permite asimismo solucionar los posibles conflictos entre ellas.

En conclusión, el principio de jerarquía normativa ordena a las disposiciones jurídicas en el siguiente escalón jerárquico:

1. La Constitución. Es la Norma suprema del ordenamiento jurídico español y por la que se regula toda la compleja interrelación entre las diferentes normas.

2. Los Tratados Internacionales, en los que se incluye el Derecho de la Unión Europea y otros reglamentos internacionales.

3. Las leyes promulgadas por las Cortes, que son la fuente básica del Derecho del Estado y que se dividen en dos:

   a.- Leyes Orgánicas: Es un determinado tipo de ley que requiere la aprobación (por mayoría absoluta) del Congreso de

los Diputados. Entre ellas podemos destacar la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD), las leyes de educación (LOGSE, LOE, LOMCE…), etc.

b.- Leyes ordinarias: No necesitan mayoría absoluta para su aprobación en el Congreso de los Diputados.

4. Las normas con rango de ley como el Real Decreto Ley y el Real Decreto Legislativo. Los Reales Decreto Ley se diferencian de las leyes en que están promulgadas por el Gobierno y no por el Parlamento. La diferencia entre ellas es que el Real Decreto Ley se dicta por el Gobierno en caso de extrema y urgente necesidad.

5.Los reglamentos como los Reales Decretos, las Órdenes de las Comisiones Delegadas del Gobierno, las Órdenes Ministeriales, etc.

6. Leyes y los reglamentos de las Comunidades Autónomas. Aunque estén colocadas en esta posición, la relación entre las normas autonómicas y las estatales depende de las competencias de cada una en los diferentes temas.

7. Reglamentos de las entidades locales. disposiciones que dictan las entidades locales (Ayuntamientos y Diputaciones). Se denominan ordenanzas, reglamentos y bandos y tienen carácter reglamentario, por lo que no pueden contravenir ninguna norma superior.

EL PRINCIPIO DE COMPETENCIA

Según García-Trevijano la Competencia es el «conjunto de facultades, de poderes y de atribuciones que corresponden a un determinado órgano en relación con los demás».

El Principio de Competencia se refiere a la ordenación de las potestades consistente en la asignación, bien en régimen de exclusiva o de compartición, de atribuciones sobre determinadas materias que se especifican, bien relacionándolas en listas, bien mediante cláusulas generales de reserva de bloques materiales completos o de supletoriedad o subsidiariedad.

No hay en la Constitución española una mención explícita al principio de competencia con carácter general pero su existencia es evidente, como se observa en los arts. 148 y 149 CE, que hacen referencia al desglose competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En virtud de este principio la Constitución reserva la regulación de materias a tipos de normas determinadas. Por ejemplo, hay materias que deben regularse por ley orgánica y otras por ley ordinaria. Otras materias deben regularse por ley estatal y otras por ley autonómica.

La norma que regule una materia que le esté reservada a otro tipo distinto de norma será nula aunque su contenido no contradiga lo establecido por una norma competente.

En definitiva, la aplicación del principio de competencia exige que cada tipo de norma se limite a legislar aquellas materias que previamente le haya atribuido la Constitución o bien una norma jerárquicamente superior.

Este principio ha tenido y tiene un especial protagonismo en la lucha que con frecuencia surge entre las leyes estatales y las autonómicas por delimitar sus respectivas competencias funcionales, materiales y territoriales.

El art. 149.3 CE es especialmente relevante en el ámbito competencial:

> "3. Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas."

6. DISPOSICIONES DEL EJECUTIVO CON FUERZA DE LEY

Como excepción, existen una serie de disposiciones no parlamentarias que tienen el mismo rango que las Leyes: los Decretos-leyes y los Decretos legislativos. La justificación de esta intervención del poder ejecutivo, del Gobierno, adoptando decisiones con un vigor equiparable a las leyes, y en algún momento restando incluso ámbitos de competencia a los Parlamentos, se debe fundamentalmente a la tecnificación de la Administración contemporánea, a la variedad cualitativa y cuantitativa de normas y a la necesidad, a veces, de intervenir velozmente en la regulación de la vida social.

Cabe destacar, no obstante, la compatibilidad de este fenómeno regulatorio excepcional con un control a posteriori por los Parlamentos en esta actividad de los órganos soberanos.

1. Decretos-leyes

Regulados en el art. 86 CE. Son disposiciones legislativas provisionales que el Gobierno puede dictar en caso de extraordinaria y urgente necesidad. Ese es justamente el presupuesto de hecho y sólo es lícito aprobar esta norma cuando resulta imposible tramitar el mandato jurídico que el Decreto-ley va a contener, a través del procedimiento de elaboración de leyes del Parlamento. Además de la urgencia, es preciso que exista la necesidad de adoptar una norma con valor de ley y que esta necesidad sea de vital importancia política. La apreciación de la concurrencia de esta extraordinaria y urgente necesidad corresponde al Gobierno en primer lugar, posteriormente al Parlamento y en última instancia, y de existir el correspondiente recurso, al TC.

El valor de los Decretos-Leyes es, como se ha indicado, de Ley y por tanto podrán modificar o derogar otras normas con rango de ley y pueden incluso dictarse en materias propias de la reserva de ley, salvo que sea reserva de ley orgánica. La aprobación del Decreto-Ley tiene, eso sí, un límite material no pudiendo afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general.

El carácter provisional de estas disposiciones llevará a su inmediata revisión parlamentaria, únicamente por el Congreso y en el plazo de 30 días desde su promulgación. El Congreso, o la Diputación Permanente, cuando proceda, dictará alguno de los siguientes pronunciamientos: convalidación, derogación o tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. Si el Decreto-Ley no se convalida en dicho plazo caduca.

2. Decretos legislativos

Regulados en los arts. 82-85 CE. Son también disposiciones con fuerza de ley dictadas por el Gobierno en virtud de delegación conferida por las Cortes Generales. La causa de que el Gobierno sustituya al Poder Legislativo en el ejercicio de sus funciones se encuentra en la expresa voluntad de las Cortes Generales manifestada a través de la ley de delegación, cuyo contenido ha de ser estrictamente respectado por aquel. El Parlamento establece las pautas políticas y jurídicas que luego han de desarrollarse por el Gobierno al aprobar estas normas. Esta delegación normativa tiene el límite de no poder comprender materias incluidas en el ámbito material de las leyes orgánicas (art. 82.1 CE). Los Decretos legislativos pueden ser estatales o autonómicos. La regulación que hacen los Estatutos de Autonomía de esta norma es sustancialmente la misma que prevé la Constitución.

En cualquiera de los dos supuestos de delegación legislativa, debe otorgarse al Gobierno de forma expresa, para una materia concreta y con

fijación de un plazo para su ejercicio. Pasado este plazo la delegación debe entenderse caducada. Además no caben las subdelegaciones en otras autoridades distintas (art. 82.3 CE). El Parlamento puede en todo caso establecer mecanismos de control para verificar la fidelidad del Gobierno en el ejercicio de la delegación.

Sus manifestaciones son:

- Las leyes de bases→ previstas en el art. 82CE, son aquellas que fijan unos puntos programáticos, unas directrices, que después son desarrolladas por el Gobierno aprobando el texto articulado de la ley. Esta técnica es razonable en cuanto es difícil pensar que las Cortes puedan desarrollar artículo por artículo Leyes tan extensas como el CC, tan técnicas como la LBRL... por ello se recurre al sistema de autorización en bloque al Gobierno para desarrollar la ley de bases, cuyo texto articulado, una vez aprobado, tiene rango de ley ordinaria.
- Los denominados textos refundidos→ a diferencia de los textos que desarrollan las leyes de bases, estos no innovan el ordenamiento, es decir, el Gobierno no aporta nada nuevo, únicamente refunde una serie de leyes dispersas y sucesivamente promulgadas, incluyéndolas en un texto coherente. No es más que la reunión de un conjunto de leyes anteriores.